XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

EDSON RICARDO SALEME

LUDMILA ALBUQUERQUE DOUETTES ARAÚJO

MARCONI DO Ó CATÃO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, Marconi do Ó Catão – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-171-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Urbanístico. 3. Cidade. 4. Alteridade. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A evolução da legislação urbanística no Brasil vem enfrentando inúmeros desafios criados pelas novas situações sociais, políticas, econômicas e ambientais decorrentes do crescimento urbano intensivo. De fato, no decorrer do tempo, os fenômenos de industrialização e urbanização vêm provocando uma grande concentração econômica, determinando, por sua vez, processos de exclusão e segregação sócio-espacial de grande parte da população. Nessa conjuntura, a elaboração da legislação urbana brasileira tem sido marcado a partir de interesses compatíveis com o fenômeno de acumulação de capital sem controle nas cidades, com graves consequências na vida cotidiana daquelas pessoas que têm sido tradicionalmente excluídas dessa realidade.

Na análise do processo de urbanização, a doutrina tem citado três paradigmas para a orientação dos estudos jurídicos no Brasil: noções diferentes da cidade, do Estado e das relações entre ambos; sendo que tais inclinações têm revelado enfoques conflitantes existentes no país, ou seja, a questão dos direitos de propriedade, do direito administrativo e a ampla abordagem no campo dos estudos sócio-jurídicos.

Em meados da última década do século passado, gradativamente foi sendo elaborada uma legislação urbanística no Brasil, isso a partir de Estudos Especializados, Seminários e da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, entre outros fatos importantes, culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que prevê a matéria da Política Urbana, estabelecendo um novo paradigma de orientação social para o Direito Urbano Brasileiro. Saliente-se que esta Carta Magna se refere literalmente ao Direito Urbanístico (art. 24, I), ao dispor quanto à competência para legislar sobre ele, tendo, inclusive, inserido o Município no âmbito

da Federação Brasileira, ao lado dos Estados e Distrito Federal (arts. 24, I e §§ 1º e 2º; 30, I, II e VIII; e 182 da CF/88). Assim, visando o cumprimento do objetivo primordial do urbanismo, qual seja, o ordenamento das cidades para propiciar às pessoas suas funções sociais básicas, tais como moradia, transporte, lazer, trabalho etc., o Município deverá legislar sobre vários aspectos.

Com a Carta Magna de 1988, o processo de tomada de decisões sobre questões urbanas foi reconhecido como político, devendo haver toda uma definição sobre os padrões e limites de

exploração econômica da propriedade, sendo a população reconhecida como agente político. Então, foi criado um novo direito social – o direito ao planejamento urbano , devendo a legislação urbanista propor instrumentos eficazes para que as autoridades públicas controlem adequadamente o processo de uso e desenvolvimento do solo, criando direitos, obrigações e responsabilidades, tanto para os agentes privados quanto para os públicos; além do mais, esse planejamento deverá ter uma dimensão sociopolítica, na qual participem diferentes interesses e grupos sociais.

Na atualidade, a análise da cidade torna-se cada vez mais complexa pelo fato de outras temáticas passarem a fazer parte da agenda deste estudo, ou seja, questões ambientais, invasões de áreas protegidas legalmente, surgimento de loteamentos clandestinos, a problemática do destino final dos resíduos sólidos e a violência urbana são apenas alguns aspectos inerentes à discussão sobre a cidade. Sem dúvida, tudo isso faz parte do rol de desafios que a cidade, sobretudo a metrópole, tem de enfrentar no mundo contemporâneo. Ademais, associados a essa pauta de debate, focos antes poucos explorados se insinuam por meio das atuais características do processo de modernização – vias de circulação, arquitetura de edifícios, meios de comunicação, déficit de moradia, localização dos conjuntos habitacionais,

etc.

O Grupo de trabalho "Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade I" é composto por três capítulos, abaixo dispostos, reunindo os títulos dos artigos diretamente relacionados pela pertinência temática abordada, tendo sido elaborados em conformidade com as orientações estabelecidas no XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado entre os dia 06 e 09 de julho de 2016 em Brasilia-DF, em parceria com o Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, da Universidade de Brasilia-UnB, com o tema "Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo". No texto seguinte, serão descritos integralmente os artigos que foram devidamente apresentados pelos seus autores.

Coordenadores do GT

Profº. Drº. Marconi do Ó Catão - Universidade Estadual da Paraiba - UEPB

Profª. Drª. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo - Universidade Estadual da Paraiba - UEPB

Profº. Drº. Edson Ricardo Saleme - Universidade Católica de Santos - UNISANTOS

1- LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA E O DIREITO À MORADIA

1.1 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NAS FAVELAS NOS CASOS DE “DIREITO DE LAJE”: CONSTRUINDO PONTES ENTRE O DIREITO INOFICIAL E O DIREITO VIGENTE. - Cláudia Franco Corrêa , Juliana Barcellos da Cunha e Menezes

1.2 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA POR INTERESSE SOCIAL NA LEI 11.977 de 07 DE JULHO DE 2009: O EXCESSO PROCEDIMENTAL NA EXIGÊNCIA DA LEGITIMAÇÃO DA POSSE.-Edimur Ferreira De Faria , Ana Paula Matosinhos

1.3 DIREITO À MORADIA E GENTRIFICAÇÃO: A POLÍTICA DE ALUGUEL EM FOCO - Leandro Teodoro Andrade , Zulaiê Loncarcci Breviglieri

1.4 GOVERNANÇA INTERFEDERATIVA E REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS: UMA ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA METRÓPOLE - Isadora Cristina Cardoso de Vasconcelos , Luly Rodrigues Da Cunha Fischer

1.5 NÚCLEO GESTOR COMPARTILHADO COMO VIABILIZADOR DA DEMOCRACIA NA REVISÃO DE PLANO DIRETOR: ESTUDO DE CASO PRELIMINAR DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS-SP - Celso Maran De Oliveira , Isabela Battistello Espíndola

1.6 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES BRASILEIRAS SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA DIGNA - Jonismar Alves Barbosa , Hiago Mendes Guimarães

1.7 O PAPEL DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL E DA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA PARA A CONSTRUÇÃO DE CIDADES SEGURAS.- Paula Isabel Bezerra Rocha Wanderley , Martha Maria Guaraná Martins de Siqueira

1.8 O “VIVER VERDE” COMO UM “VIVER COM QUALIDADE”: A NOVA ROUPAGEM ESTRATÉGICA DOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, ANTE A LACUNA EXISTENTE ENTRE A LEGISLAÇÃO E A URBANIZAÇÃO EM SALVADOR-BA -Rafaela Campos De Oliveira , Juliana Campos De Oliveira

1.9 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: DIREITO HUMANO À MORADIA DIGNA, UM DOS INSTRUMENTOS DE COMBATE À DESIGUALDADE SOCIAL -José Herbert Luna Lisboa , Anna Caroline Lopes Correia lima

2- A CIDADE E SUAS FUNÇÕES SOCIAIS

2.1 A URBANIZAÇÃO DA REGIÃO NORTE DE GOIÂNIA E A OCUPAÇÃO DAS APP' s DO CÓRREGO CAVEIRAS - Tamiris Melo Pereira , Vilma de Fátima Machado

2.2 ALTERNATIVAS DE FINANCIAMENTO DE INFRAESTRUTURA URBANA: UMA ANÁLISE DE DESEMPENHO DOS CERTIFICADOS DE POTENCIAL ADICIONAL CONSTRUTIVOS NAS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS ÁGUA ESPRAIADA (SP) e PORTO DO RIO (RJ) - Pedro Henrique Ramos Prado Vasques , Gustavo Flausino Coelho

2.3 EXCLUSÃO SOCIAL NAS CIDADES COMO FATOR DESENCADEANTE DA VIOLÊNCIA URBANA: uma perspectiva a partir das representações sociais -Marcia Andrea Bühring , Querli Polo Suzin

2.4 MOBILIDADE URBANA, DESENVOLVIMENTO E DIREITO À CIDADE: ANÁLISE DAS PLATAFORMAS BICICLETAR E MEU ÔNIBUS EM FORTALEZA - Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire , Tainah Simões Sales

2.5 NOVAS PROPOSTAS INTERNACIONAIS EM PROL DAS CIDADES

2.6 O DIREITO À CIDADE COMO UTOPIA E AS POSSIBILIDADES PARA UMA ESTRATÉGIA URBANA ALÉM DO FETICHISMO DO DIREITO URBANÍSTICO.- Ana Mônica Medeiros Ferreira

2.7 O DIREITO À CIDADE NO BRASIL - Jauro Sabino Von Gehlen

2.8 O DIREITO AO TRANSPORTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL - Roberto Berttoni Cidade , Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

2.9 O RELEVANTE PAPEL DAS CIDADES NA INTEGRAÇÃO REGIONAL SUL-AMERICANA: A REDE MERCOCIDADES COMO VIA PROPÍCIA À RESSIGNIFICAÇÃO DOS ESPAÇOS URBANOS DE FRONTEIRA E AO DESENVOLVIMENTO DA INTEGRAÇÃO FRONTEIRIÇA - Joséli Fiorin Gomes

2.10 O TRANSPORTE HIDROVIÁRIO COMO ALTERNATIVA DE MOBILIDADE URBANA DE MANAUS.- Eduardo Terço Falcão , Allan Carlos Moreira Magalhães

3- SOCIEDADE, PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE URBANO

3.1 A COBRANÇA DE “LUVAS” EM LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL -Guilherme Assis De Figueiredo

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA E A DESAFETAÇÃO DE BEM PÚBLICO -Gustavo Soares Lomeu

3.3 A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO - DEMOCRÁTICA PARA O DESENVOLVIMENTO DE CIDADES SUSTENTÁVEIS COM RESPEITO A FUNÇÃO

SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE - Gabriela Soldano Garcez

3.4 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA COMO INSTRUMENTO EFICACIAL DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A IDEOLOGIA

CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA -Matheus Felipe De Castro , Tais Mirela Sauer

3.5 A SEGREGAÇÃO SOCIOESPACIAL NAS CIDADES BRASILERIAS MAXIMIZADA ATRAVÉS DA TRIBUTAÇÃO ORTODOXA DO IPTU -Bruno Soeiro Vieira , Iracema De Lourdes

Teixeira Vieira

3.6 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: DESAPROPRIAÇÃO URBANA PARA FINS DE INTERESSE SOCIAL - Maria Fernanda De Carvalho Bottallo

3.7 O CONFLITO ENTRE O DIREITO À MORADIA E MEIO AMBIENTE NA CIDADE DAS LUZES -Renildo Viana Azevedo

3.8 O PAPEL DO CONCIDADES DE CHAPECÓ NA GESTÃO PARTICIPATIVA DO MEIO AMBIENTE URBANO - Reginaldo Pereira , Guilherme Augusto De Toni

3.9 OS TEMPLOS DE MATRIZ AFRICANA EM SALVADOR E O MEIO AMBIENTE URBANO -Bruno Moitinho Andrade de Souza

3.10 VULNERABILIDADE E ESPAÇO URBANO: MEDIDAS PARA A DESCONSTITUIÇÃO DOS OBSTÁCULOS URBANOS NO CERNE DA LEI N. 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015, DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - Paulla Christianne Da Costa Newton , Ludmila Albuquerque Douettes Araújo

ALTERNATIVAS DE FINANCIAMENTO DE INFRAESTRUTURA URBANA: UMA ANÁLISE DE DESEMPENHO DOS CERTIFICADOS DE POTENCIAL ADICIONAL CONSTRUTIVO NAS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS ÁGUA ESPRAIADA (SP) E PORTO DO RIO (RJ)

URBAN INFRASTRUCTURE FINANCING ALTERNATIVES: A PERFORMANCE ANALYSIS OF CERTIFICATES OF ADDITIONAL CONSTRUCTION POTENTIAL IN ÁGUA ESPRAIADA (SP) AND PORTO DO RIO (RJ) JOINT URBAN OPERATIONS

Pedro Henrique Ramos Prado Vasques
Gustavo Flausino Coelho

Resumo

O artigo tem por objetivo conduzir uma análise jurídica dos Certificados de Potencial Adicional Construtivo (CEPAC) como instrumento alternativo de financiamento de infraestrutura urbana. Para cumprir a presente proposta, a pesquisa inicia-se a partir de uma abordagem legal e doutrinária sobre o tema e, em seguida, trata de avaliar a aplicação dos CEPACs a partir da observação de dois casos: Água Espraiada, em São Paulo e Porto Maravilha, no Rio de Janeiro. O estudo conclui que a utilização dos CEPACs fortalece o tratamento do solo urbano como mercadoria, aumentando a capacidade de ingerência do mercado financeiro na cidade.

Palavras-chave: Direito da cidade, Infraestrutura urbana, Certificados de potencial adicional construtivo - cepac, Rio de janeiro, São paulo

Abstract/Resumen/Résumé

The paper aims to conduct a legal analysis of Certificates of Additional Construction Potential (CEPAC) as an alternative instrument of urban infrastructure finance. To comply with this proposal, the research starts from a legal and doctrinal approach on the topic and then comes to assessing the application of CEPACs from observing two cases: Água Espraiada, in Sao Paulo and Porto Maravilha, in Rio de Janeiro. The study concludes that the use of CEPACs strengthens the treatment of urban land as a commodity, increasing the interference capacity of the financial market in the city.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: City law, Urban infrastructure, Certificates of additional construction potential - cepac, Rio de janeiro, São paulo

Introdução

Acompanhado de significativa transformação estrutural na sociedade e economia brasileiras, o processo de urbanização nacional se deu de forma acelerada no curso do século XX. A partir da década de 1960, verificou-se uma elevada concentração da população que, nesse momento, havia se tornado majoritariamente urbana, e se instalado nas principais cidades do país. Desde então, a crescente urbanização vem gerando desafios para a seara jurídica que, em resposta à realidade, vem tentando desenvolver estratégias e alternativas para lidar com os desafios apresentados no processo de gestão e produção de grandes cidades.

O enfrentamento do desafio da gestão de uma população que vem se concentrando no meio urbano de forma continuada verificou um potencial avanço institucional representado pela Lei n. 10.257/01 ("Estatuto da Cidade"). A Lei, já amplamente discutida, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. A partir da sua edição, diversos instrumentos jurídicos para lidar com questões de natureza urbanística foram introduzidos no ordenamento pátrio.

Existem muitas ferramentas introduzidas pelo Estatuto da Cidade que ainda merecem comentários, entretanto, neste artigo pretendemos destacar apenas uma delas, qual seja, a operação urbana consorciada. Isso porque, tendo em vista que sua utilização pelo administrador público parece ter se tornado uma alternativa para captação de recursos para investimento no espaço urbano, diversas considerações a seu respeito passam a merecer especial atenção.

Nesse sentido, o artigo está dividido em cinco partes, sendo a primeira esta introdução. Na segunda, o objetivo é discutir os aspectos jurídicos das operações urbanas consorciadas, destacando a sua capacidade de financeirização do solo criado no espaço urbano. A terceira parte analisa especificamente a operação urbana consorciada Água Espraiada, realizada no município de São Paulo, primeira após a aprovação do Estatuto da Cidade, observando, em especial, o papel desempenhado pelo poder público na constituição das operações e na estratégia utilizada na obtenção dos recursos necessários. A quarta seção apresenta uma análise um pouco mais detida sobre a operação urbana consorciada realizada no município do Rio de Janeiro, pelo poder público municipal, denominada Porto Maravailha. Nesta parte, o objetivo do artigo é observar novamente o papel desempenhado pelo poder público, bem como a estratégia utilizada para captação de recursos. Por fim, a quinta e última

parte concentra breves análises comparativas sobre as operações urbanas consorciadas introduzidas e apresenta sucintas conclusões sobre o tema.

1. Operação urbana consorciada

Segundo Carvalho Filho (2009), as operações urbanas consorciadas representam mais um dos institutos que teriam sido desenvolvidos tendo em vista um regime de parceria. Isto é, a perspectiva de parceria introduzida pelo autor faz referência a uma atuação articulada entre Administração e administrado, sempre considerando que o fim último da operação é garantir os interesses da coletividade. Haveria uma pressuposição de que, de forma isolada, nem a iniciativa privada, tampouco o poder público seriam capazes de atingir determinados objetivos. Essa associação entre o segmento produtivo empresarial e o poder público permitiria atingir com êxito fins públicos que resultariam benefícios para todos.

Apesar de ser possível imaginar que a perspectiva introduzida por Carvalho Filho (2009)[1] sobre a ferramenta jurídica tenha se dado de forma hermética, isolada da possibilidade de sua instrumentalização para interesses outros, é preciso contextualizar o surgimento dessa alternativa a partir de um olhar que extravase um pouco os limites da análise jurídica. Quando o autor se refere às operações urbanas consorciadas como uma ferramenta a ser trabalhada a partir do conceito 'parceria' como chave para definição dos papéis a serem desempenhados pelo poder público e iniciativa privada há uma referência direta a uma corrente que passou a sustentar, no final da década de 1990 uma modificação da atuação do Estado na administração do território (Santos, 2006). Em consonância à adoção de um modelo neoliberal de gestão, passa-se a defender – não só tendo em vista a difícil situação financeira vivenciada pelos Estados naquele momento – uma diminuição da intervenção direta do poder público na produção do território. No lugar de uma visão que centralizava na Administração as possibilidades de criação e transformação do território, passou-se a defender um novo perfil de governança, em que ao executivo municipal caberia se posicionar como um agente potencializador do desenvolvimento econômico da cidade.

Entretanto, o posicionamento estritamente jurídico sobre o tema acaba distanciado quando Carvalho Filho (2006) afirma que determinadas atividades são mais suscetíveis de atenderem aos setores público e privado com maior eficiência e celeridade caso desempenhadas em regime de cooperação mútua. Isso porque, ao defender a referida

[1] Posicionamento similar também pode ser extraído de Bonizzato (2005), ou seja, de que a operação urbana consorciada pode ser uma alternativa à condição financeira do Poder Público: "a carência de infraestrutura urbana inerente às grandes cidades brasileiras, muito redundante da precariedade financeira do Estado, o qual há

sustentação – calcada apenas em premissas jurídico-dogmáticas – o mencionado autor se posiciona a respeito do que seria necessário para se verificar uma boa administração (i.g., célere e eficiente). Nesse sentido, é imperioso notar que o posicionamento dogmático adotado pelo autor não está isolado da realidade, pelo contrário, reflete uma das possíveis percepções sobre o uso da ferramenta jurídica, mas também uma das possíveis compreensões sobre a atuação do Poder Público na produção do território.

Conforme introduzido no art. 32, §1º da Lei n. 10.257/01, a lei que averba a operação servirá de amálgama que conectará o conjunto de intervenções e medidas a serem executadas pelos agentes envolvidos em uma área específica do território municipal. Nesse sentido, regras de ocupação distintas das gerais são definidas sobre um espaço determinado que se pretenda transformar e sua implantação deverá contar com a participação dos diversos agentes, públicos e privados.

Segundo Fiorillo (2008), as operações urbanas consorciadas seriam mais uma alternativa para se buscar distribuir de forma justa os benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização com o planejamento do desenvolvimento das cidades. Apesar de o referido autor buscar conferir alguma espécie de significado ao instrumento jurídico, há que se ressalvar, assim como o faz Villaça (2010), que os problemas urbanísticos experimentados nas cidades brasileiras não decorrem de falta de planejamento, tampouco da ausência de instrumentos jurídicos para a gestão da cidade. Ou seja, as operações urbanas consorciadas seriam apenas uma ferramenta à disposição do gestor público, elaborada a partir de premissas que sustentam uma redução da participação direta do Estado na produção do espaço.

Como alternativa para financiamento da operação, o art. 34 do Estatuto da Cidade previu, ainda, a possibilidade de o município realizar uma operação de crédito por meio da emissão de um título público, o Certificado de Potencial Adicional de Construção – CEPAC. Ou seja, trata-se de certificado de securitização visando financiar as obras necessárias às operações, podendo ser negociados livremente e, em troca, são conversíveis, junto ao município que os emitiu, em um direito de construir acima do coeficiente básico da área, até o novo limite legal definido no âmbito da lei que instituiu a operação. Deve-se observar, ainda, que a possibilidade de conversão do título em potencial adicional de construção é válida apenas na área objeto da operação, ou seja, não se trata de um instrumento urbanístico autônomo. Em outras palavras, por meio da instituição dos CEPACs o legislador tornou possível a financeirização do direito de construir, isto é, para viabilizar a cidade empreendedora (Compans, 2005) o solo criado é transformado em uma operação de crédito

que circulará livremente como mercadoria na condição de título público. Não há a necessidade de que o adquirente tenha qualquer relação, ainda que possível ou potencial, com a operação. Segundo Carvalho Filho (2009), para alguns, os certificados equivaleriam "à moeda corrente com o fim de financiamento de projetos municipais, à semelhança dos títulos da dívida pública e da dívida agrária".

Em regra, os CEPACs nada mais são do que uma modalidade financeirizada do processo de outorga onerosa que é empregada em uma área delimitada – definida no âmbito da respectiva operação urbana consorciada. Para compreender essa relação faz-se necessário relembrar um pressuposto básico, qual seja os direitos de desenvolvimento imobiliário são juridicamente distintos do direito de propriedade. Dessa forma, a possibilidade de produção de solo criado não só terá uma regulação própria, mas também desempenhará papéis peculiares no âmbito do planejamento urbano. Ocorre que, no caso da outorga onerosa, a aquisição de autorização para construir para além do coeficiente básico de aproveitamento se dá em relação direta com o município por meio de pagamento de determinada contrapartida – preferencialmente em terra urbana, mas também em pecúnia. No caso dos CEPACs, o processo de obtenção dos títulos intermedia a relação de aquisição de potencial adicional que, do outro modo, era conduzida diretamente junto ao município. Assim, fragmentos de solo criado são lançados ao mercado e os interessados, ao invés de negociarem diretamente o direito adicional de construir – no âmbito do processo administrativo de licenciamento da construção –, o fazem em relações que, em regra, extrapolam a burocracia estatal.

Desde 2003, quando regulamentado pela Comissão de Valores Mobiliários, por meio da Instrução CVM n. 401/2003, sob o prisma legal os CEPACs são constituídos como valores mobiliários (art. 2º)[2]. Nesse sentido, apesar de não estar sujeito às relações diretas da burocracia administrativa, o processo de aquisição de potencial adicional de construção está submetido aos sistemas de controle assim definidos na legislação em vigor, em especial, na Lei n. 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários, e na Lei n. 7.913/89, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

[2] Segundo Yamagata (2010), a despeito de sua definição como valor mobiliário pela Instrução CVM n. 401/2003, a natureza jurídica dos certificados seria híbrida (ou plúrima). Isso porque, sob o ponto de vista do Direito Empresarial, possui características de valor mobiliar, sob a perspectiva do Direito Administrativo o CEPAC consubstanciaria a outorga onerosa do direito de construir, já para o Direito Financeiro o título consistiria em receita originária vinculada.

A constituição dos certificados como valor mobiliário, em regra, tem como um dos possíveis desdobramentos servir de garantia à iniciativa privada contra eventuais abusos de poder por parte do poder público, como, por exemplo, no caso de não execução da sua parte no curso da operação urbana consorciada. Essa relação de garantia fica ainda mais clara quando observado o art. 1º, I da Lei n. 7.913/89 que, confere ao prejudicado a possibilidade de adotar as medidas judiciais cabíveis para evitar prejuízos ou obter ressarcimentos de danos causados na hipótese de "operação fraudulenta, prática não eqüitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários" (grifos nossos). Ou seja, é possível responsabilizar o poder público municipal não só no caso de sua omissão no cumprimento de suas atribuições definidas na lei da operação urbana, mas também no caso de qualquer intervenção do poder público que venha criar condições artificiais junto ao mercado de certificados por ele emitidos.

De acordo com Fernandes (2007), as operações urbanas consorciadas com emissão de CEPACs podem servir, ainda, como instrumento de recuperação de externalidades[3]. Nesse sentido, o valor obtido por meio dos certificados serviria para compensar externalidades negativas não internalizadas nos processos de construção privada, como, por exemplo, sobrecarga nos equipamentos de infraestrutura urbana, captação e tratamento de esgoto, geração de tráfego e demanda por equipamentos públicos. Ressalte-se, entretanto, que a compensação de determinadas externalidades, de fato, pode e deve vir a ser realizada a partir dos recursos captados por meio da emissão dos certificados. Todavia, faz-se necessário lembrar que esse não pode ser o único uso dos recursos, tampouco o uso majoritário. Isso porque, o Estatuto da Cidade é claro ao afirmar que as operações deverão atender às necessidades econômicas e sociais da população diretamente afetada pela operação.

Cabe observar aqui, que a legislação municipal de São Paulo (Lei Municipal n. 44.417/2004) aventou a possibilidade de utilização dos CEPACs como alternativa de pagamento aos proprietários no caso das desapropriações realizadas no âmbito da operação urbana respectiva. Apesar de parecer uma estratégia interessante por parte do município que assim evitaria comprometer o orçamento municipal com essas desapropriações, faz-se necessário apontar para uma flagrante inconstitucionalidade, como assim o faz Yamagata (2010). Conforme art. 5º, XXIV da Constituição Federal, as desapropriações devem ser pagas previamente em dinheiro, ressalvados casos em que a própria constituição excepciona, ou

[3] Esse mesmo posicionamento, ou seja, de compensação de externalidades negativas também é identificado no trabalho de Yamagata (2010).

seja, nas hipóteses previstas no arts. 182, §4º, 184 e 243. Não há qualquer outro mandamento constitucional que torne a regra do art. 5º uma exceção para os casos de desapropriações realizadas no âmbito de operações urbanas consorciadas. Nesse sentido, a menos que o proprietário aquiesça no sentido de receber sua indenização por meio dos certificados – alternativamente ao pagamento em pecúnia –, o poder público municipal não pode impor essa condição sob pena de sua conduta ser considerada abusiva e inconstitucional.

Por último, cumpre esclarecer uma referência relacionada às operações urbanas interligadas. Apesar de se tratar de uma espécie do gênero 'operação urbana', Carvalho Filho (2009), em conjunto Silva (2000), as distinguem em dois grupos: (i) operações urbanas integradas, e (ii) operações urbanas interligadas. No caso das operações integradas, a atuação do poder público estaria direcionada para a constituição de relações jurídica plurilaterais, ou seja, que inclui a participação entre diversos setores interessados na modificação de determinado espaço urbano. Tais operações estariam voltadas para transformações urbanísticas, melhoria daqueles que desfrutam a cidade e valorização ambiental (art. 32, §1º do Estatuto da Cidade). Já as denominadas operações urbanas interligadas estão voltadas para a constituição de relações bilaterais entre o poder público municipal e o proprietário da área ocupada. Note que a população que será diretamente afetada pela intermediação de um acordo entre proprietário e Prefeitura sequer tem espaço para se manifestar no procedimento, sua condição passiva nesse modelo de operação é flagrantemente questionável.

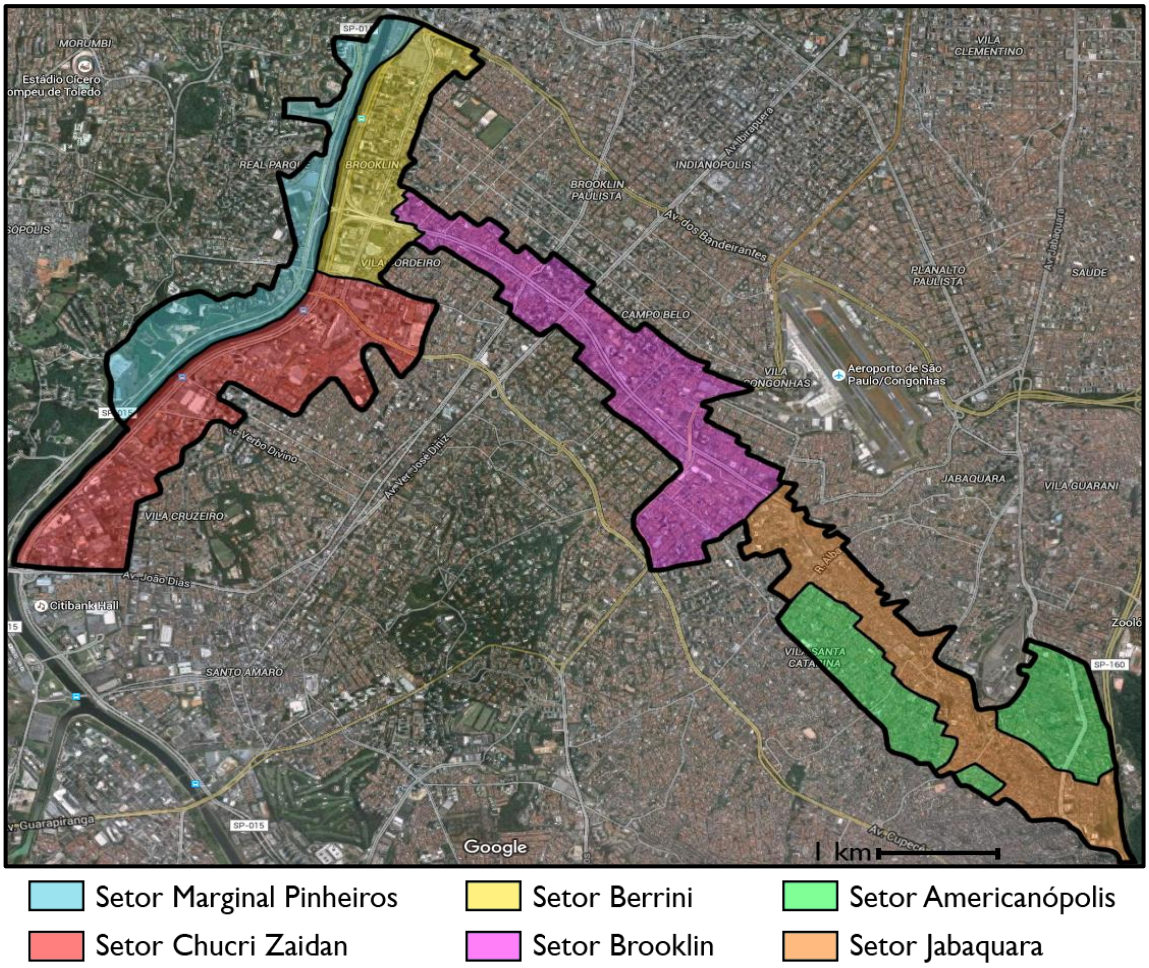
Regulamentada pela primeira vez no Estado de São Paulo (Lei Estadual n. 10.209/1986), as operações interligadas resultariam de pedidos dos proprietários de terrenos ocupados por favelas para modificação dos índices e características de uso e ocupação do solo de áreas ocupadas (ou não) desde que assumisse o compromisso de construir e doar, para o poder público, habitações de interesse social para a população ocupante (art. 1º).

2. São Paulo: Operação Urbana Consorciada Água Espraiada

Apesar de o município de São Paulo haver conduzido algumas operações urbanas consorciadas (e.g., Água Espraiada, Água Branca, Centro, Faria Lima), o presente trabalho adotou como critério de escolha para a análise a primeira OUC realizada após a aprovação do Estatuto da Cidade. A escolha a partir do critério de antiguidade se sustenta na medida em que é necessário um considerável espaço de tempo para observar os desdobramentos desse tipo de

operação que, além de ser de alta complexidade operacional, envolve diversos e amplos territórios na cidade e vultosos montantes de recursos.

Imagem 1 – OUC Água Espraiada dividida em setores



Fonte: elaboração própria com dados do Google e da Prefeitura de São Paulo

A pioneira Operação Urbana Consorciada Água Espraiada foi constituída em 2001, a partir da Lei Municipal n. 13.260/2001 e regulamentada pelo Decreto Municipal n. 42.898/2003[4]. Conforme a Lei n. 13.260/2001, a operação abrange as seguintes áreas de influência: atual Avenida Água Espraiada; a interligação entre a Avenida Nações Unidas (Marginal do Rio Pinheiros), e; a Rodovia dos Imigrantes. O primeiro conjunto de CEPACs da operação foi ofertado em 2004 e, até junho de 2015, a última oferta ocorreu em 2012. Desde então, todas as transações secundárias decorrem dos títulos até então lançados no mercado pelo poder público municipal no período mencionado.

Segundo a Prefeitura de São Paulo, a diretriz principal da operação seria "a revitalização da região de sua abrangência com intervenções que incluem sistema viário,

[4] Revogado pelo Decreto n. 44.845/2004, que, por sua vez, foi revogado pelo Decreto n. 53.364/2012

transporte coletivo, habitação social e criação de espaços públicos de lazer e esportes"[5]. Diversas obras foram previstas no âmbito da operação, como, por exemplo, a construção da Ponte Estaiada, empreendimentos habitacionais destinados à população moradora do Jardim Edith e demais assentamentos irregulares ao longo do córrego Água Espraiada, prolongamento da Av. Jornalista Roberto Marinho até a Rodovia dos Imigrantes e etc.

Para financiar as mencionadas obras, além de recursos do orçamento municipal, montante significativo foi previsto para ser captado por meio da negociação pública de CEPACs. Desde 2004, quando foi realizada a primeira distribuição, foram leiloados 3.254.899 CEPACs, houve a colocação privada de 136.100 certificados e, até fevereiro de 2016, de todos os títulos disponíveis no mercado, 3.228.236 já haviam sido utilizados, restando em circulação apenas 162.763 certificados. A conversão dos CEPACs até o referido momento ocorreu da seguinte forma: 88,5% foram utilizados para aproveitamento de potencial construtivo adicional e 11,5% para modificação de uso[6].

Tabela 1 – Total do estoque de CEPACs utilizados e consumidos por tipo de uso (até fevereiro de 2016)

	Estoque por uso (m²)		Estoque consumido (m²)	
	Residencial*	Não residencial**	Residencial	Não residencial
Total	1.125.000,00	2.625.000,00	1.371.614,64	1.885.984,25
	3.750.000,00		3.257.598,89	

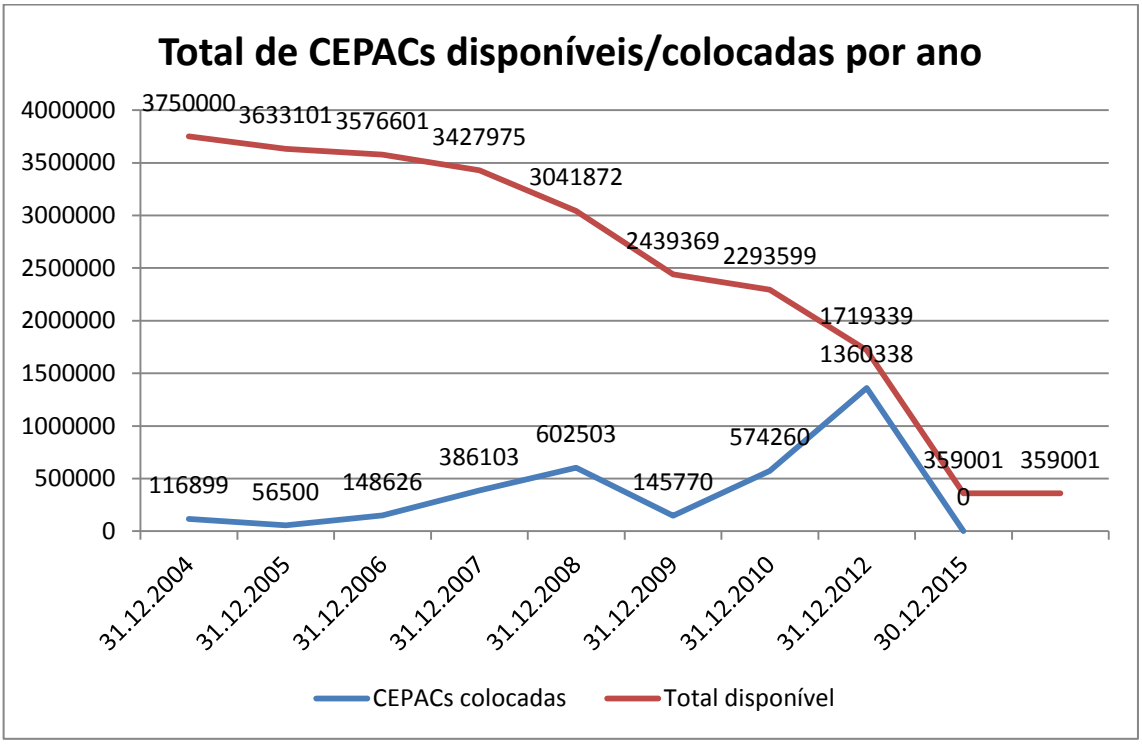
* mínimo de 30% (art. 6º, Lei Municipal n. 13.260/2001)
** máximo de 70% (art. 6º, Lei Municipal n. 13.260/2001)
Fonte: Elaboração própria a partir de dados da Prefeitura de São Paulo[7]

Quando a análise é realizada em m², dos 88,5% convertidos para incremento de potencial construtivo, 1.371.614,64 m² (i.e., 42,1%) foram investidos em edificações residenciais e 1.885.984,25 m² (i.e., 57,9%) em imóveis não residenciais. A legislação que regula a operação fixou um mínimo de 30% investimento dos certificados em edificações residenciais, conferindo alguma espécie de controle ao uso dos títulos. A tabela anterior aponta ainda que, em pouco mais de 10 anos de lançamento gradual dos CEPACs no mercado, foram negociados 3.257.598,89 m² o equivalente a 86,87% do total disponibilizado para a operação. A partir dos dados apresentados anteriormente, é possível verificar que, a despeito do mínimo legal de 30% para construções de natureza residencial houve um interesse ainda maior por parte da iniciativa privada nesse seguimento. Esse comportamento indica, ao

[5] http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_espraiada/index.php?p=19590 (acessado em 25.09.15)
[6] http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/ouae/ouc_agua_espraiada_estoque_geral_fevereiro_2016.pdf (acessado em 11.04.16)
[7] http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/ouae/ouc_agua_espraiada_estoque_geral_fevereiro_2016.pdf (acessado em 11.04.16)

menos em princípio, foi possível manter algum equilíbrio no uso e valorização da terra entre as duas escolhas de aproveitamento (residencial e não residencial).

Gráfico 1 – Total de CEPACs disponíveis e colocadas por ano (até dezembro de 2015)



Fonte: elaboração própria a partir de dados da Prefeitura de São Paulo[8]

Como é possível observar a partir do gráfico acima, de 2004 até 2012 o executivo municipal conduziu uma sequência anual de ofertas de certificados (a exceção do ano de 2011), conseguindo efetivamente transacionar um montante médio por ano (2004-2012) equivalente a 423.875 certificados. Conforme a curva 'CEPACs colocadas' apresenta, a estratégia da Prefeitura de São Paulo foi de gradualmente ir oferecendo mais certificados junto ao mercado, tendo verificado um decréscimo apenas no ano de 2009 que, por sua vez, foi superado por uma elevada quantidade de títulos ofertados nos anos seguintes (2010 e 2012). É possível vislumbrar que a ampla aceitação do mercado ao oferecimento dos títulos nesses últimos dois anos pode estar relacionada com significativo crescimento do mercado imobiliário verificado no país nesse período (que foi também estimulado por outros entes federativos como, por exemplo, por meio de estratégias de facilitação de acesso a crédito para a execução de programas de construção de moradias). Por fim, até dezembro de 2015 remanesciam apenas 359.001 certificados ainda não lançados ao mercado pelo poder público.

[8] http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/ouae/ouc_agua_espraiada_estoque_geral_fevereiro_2016.pdf (acessado em 11.04.16)

Tabela 2 – Status, valores (mínimo e realizado) e quantidade de CEPACs negociadas até o 4º trimestre de 2015

Distribuição	Período	Valores (R$)		
		Mínimo*	Realizado*	Arrecadado
1ª	2004 a 2006	300,00-370,00	300,00-371,00	102.808.720,00
2ª	2007	400,00-411,00	411,00	130.609.991,00
3ª	2008	460,00	1.110,00	207.281.400,00
4ª	2008 a 2010	535,00-750,00	535,00-750,00	722.923.890,00
5ª	2012	900,00-1,282,00	1.261,00-1.282,00	1.731.353.316,00
Total				**2.946.305.849,00**

*Valor por CEPAC

Fonte: elaboração própria a partir de dados da Prefeitura de São Paulo[9]

Ao observar os dados contidos na Tabela 2 verifica-se que, ao longo de todo o período (8 anos), foram realizadas cinco distribuições e a variação dos valores (mínimo e realizado) por certificado foi de 427% em relação ao preço original (R$ 300,00). Até o ano de 2008, os valores arrecadados vinham em uma ordem crescente que apresentou uma alteração abrupta apenas com relação ao valor realizado dos certificados no ano de 2008 (chegando a quase 3 vezes o preço do título na distribuição anterior). Entretanto, mesmo com essa ampliação do valor individual do certificado, a arrecadação foi alterada em aproximadamente 65%, montante esse que não se compara com a variação observada durante a quarta distribuição de certificados, que em relação à terceira, teve uma variação de aproximadamente 350% no valor arrecadado. Por fim, destaca-se que, até dezembro de 2015, o valor arrecadado pela Prefeitura de São Paulo em razão da comercialização dos certificados foi de R$ 2.946.305.849,00. Montante esse que se somou a investimentos tanto do município como dos demais entes federativos para execução das obras previstas na realização da operação.

Apesar de haver sido verificado um aparente desempenho sustentável sob o ponto de vista da obtenção de recursos a partir da negociação dos CEPACs – haja vista o inegável interesse do setor imobiliário na região –, cumpre apresentar breves comentários sobre a forma de atuação do poder público municipal frente a toda complexidade envolvida na execução da operação, faz-se necessário pontuar o texto com alguns comentários.

Tendo em vista o longo período de tempo que esse tipo de operação demanda, diversas foram as composições do poder público que estiveram à frente de sua gestão. Isso implica dizer que existem limites na capacidade de generalização possível a respeito da orientação das

[9] http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/ouae/ouc_agua_espraiada_estoque_geral_fevereiro_2016.pdf (acessado em 11.04.16)

ações adotadas no curso de sua operacionalização. Essa situação fica muito clara, por exemplo, com relação ao embate popular sobre a construção do túnel conectando a Av. Roberto Marinho à rodovia Imigrantes. Durante a gestão Gilberto Kassab, havia uma orientação para que a construção do túnel fosse levada a diante. Após o início da gestão do prefeito Fernando Haddad a orientação foi oposta, ou seja, suspendeu por tempo indeterminado das obras do túnel e dispendeu esforços na duplicação da Avenida Chucri Zaidan, construção de habitação de interesse social e implantação do parque linear[10]. A estimativa inicial era de que mais de 28 mil famílias fossem atingidas pelas desapropriações necessárias para a construção do túnel a partir da alteração legislativa realizada em 2012.

As intervenções por parte do poder público municipal do longo da condução da operação foram tão abruptas que tiveram, dentre outras, como resposta a articulação – real[11] e virtual[12] – de parte dos moradores impactados pelas obras conduzidas pelo executivo. O mesmo autoritarismo vivenciado pelos moradores durante os governos municipais da década de 90 pareceu se repetir no início do século XXI. Segundo divulgado na imprensa, as obras na região do córrego Água Espraiada chegaram a valorizar quase 1000%[13] provocando não só a remoção forçada da população, mas também inviabilizando o pagamento de aluguéis que subiram sensivelmente. Apesar de a operação aparentemente ter sido efetiva na captação de recursos por meio da comercialização de CEPACs, ao que parece, sua operacionalização pouco atendeu aos mandamentos constitucionais, reproduzindo um processo autoritário de produção do espaço urbano.

3. Rio de Janeiro: Operação Urbana Consorciada Porto do Rio

Criada a partir da Lei Complementar municipal n. 101/2009[14], a operação urbana consorciada – OUC da região do Porto do Rio –, na Área de Especial Interesse Urbanístico (AIEU) tem como finalidade, segundo a Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, promover a reestruturação local, por meio da ampliação, articulação e requalificação dos espaços

[10] http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/07/prefeitura-de-sp-suspende-obra-de-tunel-que-liga-zona-sul-imigrantes.html (acesso em 25.09.15)

[11] http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/11/comunidades-se-organizam-para-enfrentar-proxima-fase-da-operacao-urbana-agua-espraiada-902.html (acessado em 25.09.15)

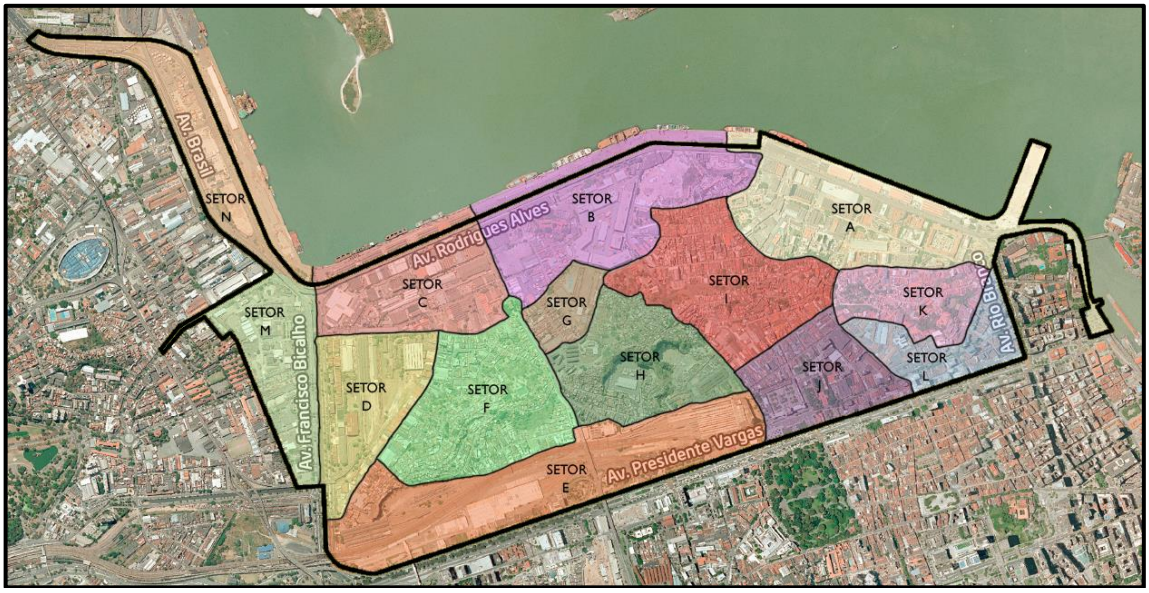
[12] e.g., http://tragediasocialjabaquara.blogspot.com.br/; http://olajabaquara.blogspot.com.br/; http://averdadedorodoanel.blogspot.com.br/; (acessado em 25.09.15)

[13] http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/11/progresso-urbano-caminha-junto-com-exclusao-na-regiao-do-corrego-agua-espraiada-4791.html (acessado em 25.09.15)

[14] http://www.portomaravilha.com.br/conteudo/legislacao/2010/06/LC101_-_23112009.pdf (acessado em 25.09.15)

públicos da região, visando à melhoria da qualidade de vida de seus atuais e futuros moradores e à sustentabilidade ambiental e socioeconômica da área[15]. A operação tem prazo para condução de 30 anos, foi dividida em 13 setores (do A ao M) e abrange área equivalente a 5 milhões de metros quadrados e encontra seus limites nas Avenidas Presidente Vargas, Rodrigues Alves, Rio Branco, e Francisco Bicalho, conforme imagem abaixo.

Imagem 2 – OUC do Porto do Rio dividida em setores



LIMITE DA OUC PORTO MARAVILHA

Fonte: elaboração própria (a partir de imagem do Google e dados da Prefeitura do Rio de Janeiro)[16]

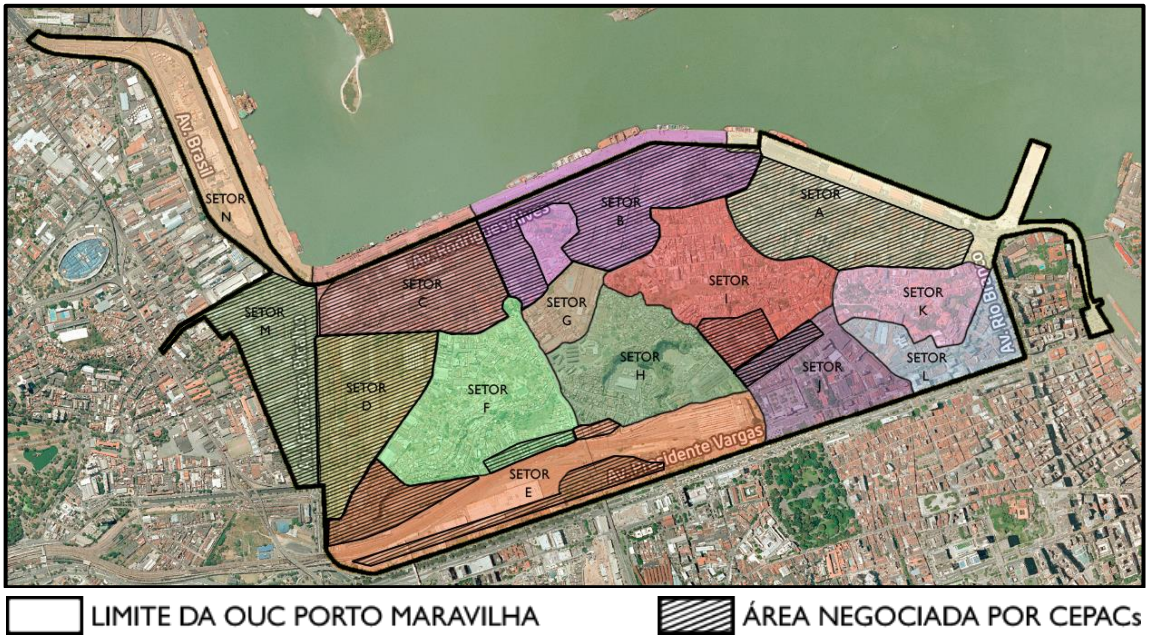
Segundo a própria Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, a operação seria uma ação "estratégica e inovadora" que criaria novas condições de trabalho, moradia, transporte, cultura e lazer para a população que ali vive. As obras de transformação do porto incluiriam "um novo padrão de qualidade dos serviços urbanos" a serem prestados, como coleta seletiva de lixo e iluminação pública eficiente e econômica, bem como nova infraestrutura a partir da construção de 4,8 km de túneis, demolição do elevado da perimetral etc.

Entretanto, a principal indagação estaria voltada sobre como financiar uma operação de transformação do território urbano em tão pouco tempo (apesar da previsão de 30 anos para sua execução, a expectativa transmitida pela própria Prefeitura era de que as obras de infraestrutura estariam prontas até 2016 para as Olimpíadas do Rio de Janeiro[17]). Nesse sentido, a estratégia adotada para captar recursos para a execução das medidas planejadas para

[15] http://www.portomaravilha.com.br/web/sup/OperUrbanaApresent.aspx (acessado em 25.09.15)
[16] http://portomaravilha.com.br/projetos_basicos (acessado em 11.04.2016)
[17] http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/02/11/unico-projeto-residencial-do-porto-maravilha-rj-tem-obra-parada-ha-um-ano.htm (acessado em 11.04.2016)

o Porto Maravilha foi, no âmbito da operação urbana consorciada (Lei Complementar n. 101/2009), a previsão de emissão de CEPACs para exploração do potencial construtivo ampliado especificamente para a região em questão. Como anteriormente explicado, todos os recursos obtidos a partir da venda dos CEPACs teria de ser investido na melhoria da infraestrutura urbana e em serviços na região.

Imagem 3 – OUC do Porto do Rio e a delimitação da área dos CEPACs



Fonte: elaboração própria (a partir de imagem do Google e dados da Prefeitura do Rio de Janeiro)[18]

Conforme imagem acima, a região do Porto Maravilha foi dividida em subsetores e, dentro destes, foi definido regramentos específicos acerca da destinação, valor dos CEPACs, bem como limites de adicionalidade em cada um desses espaços. Dessa forma, observa-se que boa parte do potencial adicional construtivo negociado a partir do referido certificado está concentrado na faixa mais próxima ao mar, mais impactada diretamente pela retirada do elevado da perimetral. A partir da análise da tabela abaixo é possível verificar que em áreas não residenciais cada CEPAC pode possuir um valor (em m²) que pode variar de 0,4 m² a 1 m², e nas áreas residenciais este valor possui um piso maior, isto é, 0,8 m² e se estende até 1,4 m². Ou seja, o valor em m² de cada certificado está ligado diretamente à região em que o CEPAC será efetivamente empregado e convertido. Faz-se necessário destacar, ainda, que além dessa variação de valor, cada setor (e sua respectiva faixa de equivalência) possui uma limitação absoluta em m² sobre o potencial construtivo adicional que pode ser respectivamente utilizado. Em outras palavras, caso se atinja o teto assim definido na

[18] http://portomaravilha.com.br/projetos_basicos (acessado em 11.04.2016)

legislação em vigor em um determinado setor, ainda que existam CEPACs disponíveis, esta ferramenta urbanística não poderá ser utilizada na área em questão.

Tabela 3 – Valores e limites dos CEPACs definidos por setores

Setor	Faixa de equivalência	Área Adicional / Setor (m²)	Área não residencial CEPAC (m²)	Área residencial CEPAC (m²)	N. Total de CEPACs
A	**A1**	288.020	0,4	0,8	648.046
B	**B1**	174.411	0,5	0,8	257.257
	B2	63.371	0,7	1	71.519
	B3	54.900	0,8	1,2	48.038
C	**C1**	333.039	0,4	0,8	666.078
	C2	423.775	0,6	1	565.034
	C3	52.644	0,8	1,4	40.423
D	**D1**	296.672	0,5	0,8	526.594
	D2	150.537	0,6	1	426.057
	D3	150.537	0,7	1,2	134.408
	D4	50.957	1	1,4	36.398
E	**E1**	648.308	0,4	1,2	1.080.514
F	**F1**	4.022	1	1,4	2.873
I	**I1**	33.041	1	1,2	28.085
J	**J1**	16.156	0,9	1	17.233
M	**M1**	1.180.105	0,4	1	1.888.168
Total		**4.089.502**			**6.436.722**

Fonte: elaboração própria (a partir de dados da Prefeitura[19] e Lei Complementar n. 101/09).

No caso da OUC Porto Maravilha, foi ofertado ao mercado um total de 6.436.722 CEPACs que equivalem a 4.089.502 de área adicional a ser potencialmente utilizada na região, cujo preço unitário mínimo foi de R$ 545,00. O custo total da operação foi estimado em R$ 8.281.593.109,45. Os certificados foram registrados, para oferta pública de distribuição secundária, por meio de leilão no sistema eletrônico CETIPNET, plataforma de negociação integrante do Sistema de Negociação Eletrônica da CETIP S.A. – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (CETIP), conforme registro junto à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), sob o n. 2010/01[20].

Na OUC Porto Maravilha, os CEPACs foram adquiridos por um único comprador, isto é, a Caixa Econômica Federal que, com recursos do FGTS, arrematou os certificados pelo seu valor mínimo, totalizando um montante de R$ 3.508.013.490,00, além do compromisso de investir R$ 8 bilhões de reais nos 15 anos seguintes, valor que seria equivalente ao total necessário para execução das obras previstas para a operação. Como forma de mitigar os

[19] http://portomaravilha.com.br/projetos_basicos (acessado em 11.04.2016)
[20] http://www.portomaravilha.com.br/conteudo/canalInvestidor/prospecto-sem-marcas-revisao-7.pdf (acessado em 25.09.15).

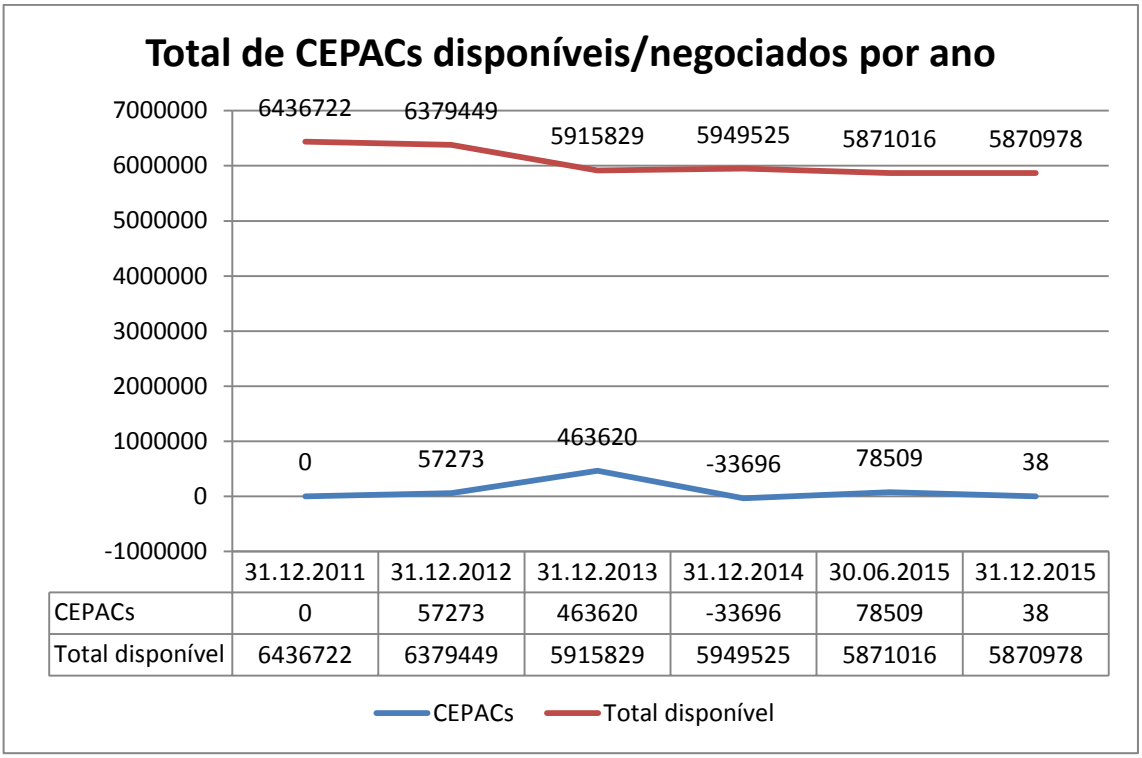
riscos de adquirir integralmente os CEPACs, a Caixa teria prioridade na compra dos terrenos. Todos os bens e recursos adquiridos para serem empregados na OUC Porto Maravilha foram alocados no Fundo de Investimento Imobiliário Porto Maravilha (PII PM)[21].

Apesar de não ser o objeto de o presente trabalho discutir a natureza jurídica dos recursos do Fundo de Investimento do FGTS (FI-FGTS), fato é que sua destinação está ligada diretamente a medidas de amparo ao trabalhador. Dessa forma, a responsabilidade de sua gestão deve se dar de forma redobrada, eis que se trata de mais uma garantia para limitar as condições de incerteza e exploração vivenciadas por aqueles que alienam sua mão-de-obra. Há que se ressaltar que, a despeito de sua destinação necessária, é indiscutível que os recursos do fundo em questão foram utilizados como garantia para a OUC Porto Maravilha.

Como afirmado, os CEPACs foram incialmente negociados pelo valor de R$ 545,00. Até o final de 2014, quando se tem os últimos dados disponíveis para consulta[22], os títulos já haviam atingido R$ 1.516,89, isto é, um aumento de aproximadamente 278% do valor original[23]. No que se refere ao número de CEPACs negociadas, até dezembro de 2015, ainda se encontravam disponíveis 5.870.978 certificados, equivalente a 91,2% dos títulos disponibilizados ao mercado[24]. Isto é, nos primeiros três anos e meio foram negociados apenas 565.744 certificados, uma média de 161.641 certificados por ano (o equivalente a 2,5% do total de títulos disponíveis por ano negociados)[25].

Gráfico 2 – Total de CEPACs disponíveis e negociados por ano (até dezembro de 2015)

[21] http://www20.caixa.gov.br/Paginas/NaMidia/Noticia.aspx?inmeID=279 (acessado em 25.09.15)
[22] http://www.portomaravilha.com.br/web/esq/mnuTransparencia.aspx (acessado em 25.09.15)
[23] No final de 2012 o valor do CEPAC, por unidade, era de R$ 1.132,07. Em 2013 esse valor pouco se alterou, atingindo o montante de R$ 1.179,07.
[24] Até junho de 2014, quando, segundo informações da Prefeitura, já haviam sido negociados 291.954 m² (7,14% do total). Desse montante, apenas 70.800,83 m² correspondia a investimentos em imóveis residenciais, ou seja, apenas 1,73% da área adicional total disponível.
[25] Apenas como exercício, se a média de negociação de CEPAC se mantiver no ritmo acima apresentado, seriam necessários 40 anos para que todos os títulos fossem negociados. Isto é, 10 anos a mais do limite de tempo fixado para a operação e 25 além do estimado quando da aquisição dos títulos junto à caixa.



Fonte: elaboração própria (a partir de dados disponibilizados pela Prefeitura[26])

Conforme gráfico anteriormente apresentado, no quarto período há um número negativo de CEPACs negociados (-33.696). Esse número corresponderia, conforme dados disponibilizados pela própria Prefeitura[27], a diferença entre o teto de consumo de certificados no projeto Pátio Marítima e a quantidade efetivamente utilizada no empreendimento. Para concluir a análise sobre a comercialização dos títulos, cumpre destacar que 41,6% dos CEPACS comercializados estão localizados no setor B, 23,4% no setor A, 22,5% no setor C e, finalmente, 12,4% no setor D. Os usos definidos para essas construções concentram basicamente atividades comerciais, hotelaria e, em um percentual residual, uso misto com prevalência residencial, segundo informado pela própria Prefeitura[28].

Feita a apresentação sobre o atual status dos CEPACs da OUC Porto Maravilha, verifica-se que muito pouco foi distribuído junto ao mercado. Faz-se necessário lembrar, ainda, que os anos de lançamento da operação em questão foram de efervescência no mercado imobiliário e, mesmo assim, a comercialização dos títulos não ocorreu intensivamente. Com o início de um processo de retração do mercado, indaga-se como se dará a comercialização dos títulos em um cenário menos pujante do que o observado no início da OUC Porto Maravilha.

[26] http://portomaravilha.com.br/projetos_basicos (acessado em 11.04.2016)
[27] http://www.portomaravilha.com.br/web/esq/mnuTransparencia.aspx (acessado em 25.09.15)
[28] http://www.portomaravilha.com.br/web/esq/mnuTransparencia.aspx (acessado em 25.09.15)

A despeito de eventuais conjecturas acerca do destino dos CEPACs, em abril de 2014, foi aprovada a Lei Complementar Municipal n. 143/2014, que teria sido editada com o objetivo de incentivar a produção habitacional na Área de Especial Interesse Urbanístico da Região do Porto do Rio. A norma isenta as edificações destinadas a uso residencial de atendimento a diversas exigências, como estacionamento de veículos, número de unidades por edificação, apartamento de zelador, área mínima de alojamento e vestiário etc.

Em uma primeira leitura da norma em questão, poder-se-ia pensar que as isenções fazem referência apenas aos potenciais adicionais adquiridos a partir do processo de outorga onerosa do direito de construir em áreas sem a previsão de CEPAC. Contudo, como é possível extrair da leitura do art. 1º, §2º, o limite das isenções está diretamente ligado ao montante disponível de CEPACs. Ou seja, a referida lei complementar parece fazer referência a áreas que estariam submetidas ao regime de negociação dos CEPACs. Essa suposição ainda fica mais evidente quando da leitura do art. 36, §2º da Lei Complementar n. 101/2009: "A contrapartida da outorga onerosa do potencial adicional de construção prevista no caput deste artigo será realizada através da venda de Certificados de Potencial Adicional de Construção CEPAC, nos termos desta Lei Complementar". (grifo nosso)

Apesar de a flexibilização nos padrões básicos já expressar significativa estranheza, a alteração que mais se destaca trata-se do art. 10 da Lei Complementar Municipal n. 143/2014:

> Art. 10. As edificações residenciais e a parte residencial das edificações mistas ficam isentas de pagamento de contrapartida em caso de outorga onerosa do direito de construir e de alteração do uso, enquanto perdurarem os incentivos e benefícios previstos nesta Lei Complementar. (grifo nosso)

Em adição às interpretações extraídas dos artigos acima, parece não restar dúvida de que a Lei Complementar n. 143/2013 isenta do pagamento de contrapartida as edificações residenciais na área da operação. Isto é, exime da necessidade de aquisição de CEPACs para exploração de potencial adicional construtivo no caso de edificações residenciais até o limite de 50% do montante adicional total previsto para a operação. Entretanto, os certificados foram alienados e adquiridos por meio de recursos do FGTS e são administrados pela Caixa Econômica Federal. Caso a interpretação acima esteja correta, a legislação municipal estaria inviabilizando o uso de milhões de certificados já alienados e que não estão mais sob sua administração. Essa decisão não só coloca em questão a viabilidade financeira da operação, haja vista o incipiente interesse do mercado imobiliário na aquisição dos títulos, como também parece representar um flagrante abuso de poder por parte do Poder Público. Isso porque, o conteúdo da legislação em questão interfere de forma significativa com as

possibilidades de remuneração do investimento realizado a partir de recursos do FGTS, rompendo as condições em que o contrato de aquisição dos CEPACs foi firmado.

A aquisição integral dos certificados pelo FGTS/Caixa, a venda dos títulos abaixo das expectativas anunciadas pelos gestores da operação – ocorrendo em uma média anual relativamente baixa –, e a flexibilização da legislação da operação que, note-se, já se trata de uma modulação dos limites fixados no Plano Diretor, parecem ser indicadores que apontam para um futuro de incertezas acerca da viabilidade econômica da OUC Porto Maravilha, em especial, no que se refere à utilização de CEPACs como instrumento de financiamento das obras. No caso em questão, como a aquisição dos títulos foi integral, na prática o risco do empreendimento foi transferido para os agentes que hoje detém os CEPACs. Nesse sentido, trata-se de recursos dos trabalhadores que são geridos pelo FGTS.

Conclusões

A análise jurídica do instrumento aponta para a possibilidade de emissão de CEPACs no âmbito das operações urbanas consorciadas como uma alternativa ao poder público para o financiamento de obras públicas em determinadas áreas da cidade. O desenvolvimento de estratégias tal como a trabalhada nesse artigo está associada a um processo de reestruturação do Estado que diminui sua participação direta na produção da cidade e passa a dividir essa responsabilidade com a iniciativa privada. Entretanto, como se verificou a partir da análise das duas experiências destacadas – Água Espraiada (SP) e Porto do Rio (RJ) –, parece existir uma tendência de que o poder público se comporte como um garantidor da iniciativa privada. Isto é, seja no momento de negociação dos certificados (que no caso do Rio de Janeiro foram adquiridos pela Caixa/FGTS), seja na priorização das obras e execução das desapropriações.

É preciso destacar que a financeirização do solo criado – apesar de apenas referente ao potencial adicional – reforça processos de submissão da cidade à logica de mercado. A livre negociação de títulos, que fica adstrita ao referido regramento, passa a determinar, em alguma medida, a forma e o conteúdo que certos espaços da cidade irão possuir no futuro. A partir da emissão dos certificados, o espaço urbano é novamente objetivado, já que a própria figura do solo criado é uma abstração e, nesse caso, se soma à condição de valor mobiliário. Tal característica é responsável por deslocar esse território em potencial para que este seja disputado em uma arena extremamente restrita e exclusiva, em que sua operação depende de um conhecimento igualmente específico, e que – por natureza – é completamente alheia aos confrontos e anseios dos que habitam o território a ser modificado.

Transportar parte da cidade em potência para ser operada pelo mercado financeiro significa ampliar o número de barreiras que as populações locais enfrentariam nas tentativas de fazer prevalecer seus interesses na conformação futura do espaço que habitam. A resistência torna-se ainda mais difícil quando – para além da burocracia estatal – Estado e mercado podem articular, produzir acordos e definir o futuro da cidade em um espaço pretensamente legítimo (mercado financeiro), que provavelmente não incluirá uma oposição significativa e que está limitado por um conjunto de regulações que, na prática, demonstram-se insuficientes para garantir a prevalência do interesse público no âmbito da operação. Mesmo que haja uma série de mecanismos visando mitigar eventuais discrepâncias que a lógica de mercado pode causar no aproveitamento do espaço da operação, não resta dúvida que estes – até o presente momento – são insuficientes para lidar com complexidade das dinâmicas envolvidas.

No caso da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada, não há duvida do bom desempenho na comercialização dos CEPACs, que foram responsáveis pela arrecadação de quase R$ 3 bilhões de reais em 8 anos. Entretanto, parece que as limitações definidas na legislação para regular a iniciativa privada frente à necessidade de se observar o interesse público na condução da operação mostraram-se insuficientes ao longo do período.

Por sua vez, a Operação Urbana Consorciada Porto do Rio também parece caminhar no sentido de privilegiar os interesses do capital privado frente às necessidades das populações locais. Essa afirmação encontra amparo exatamente em função do modo como os certificados foram comercializados, ou seja, integralmente adquiridos por um fundo administrado pela Caixa com recursos do FGTS. Ainda que a natureza dos recursos do fundo seja controversa, a sua compra representa para a iniciativa privada uma espécie de garantia de que os investimentos na região da operação terão recursos suficientes para serem realizados. Esse comportamento coloca, senão o poder público, mas o dinheiro dos trabalhadores, como um agente fiduciário de uma operação que vem registrando altos índices de remoções e arbitrariedades (Azevedo e Faulhaber, 2015) e que os benefícios para as populações locais parecem ser, no mínimo, duvidosos.

Por fim, a partir da observação das duas experiências narradas acredita-se ser possível sustentar que a condução de modificações intensas em determinados espaços da cidade – a partir da figura jurídica das operações urbanas consorciadas – surge a partir do início do século XXI, com o Estatuto da Cidade, como uma alternativa legitimadora da apropriação de parte da urbe por parte da iniciativa privada. As operações – da forma como

foram concebidas e como estão sendo postas em prática – não impedem a concentração de renda, pelo contrário, parecem estar reforçando mecanismos de produção de desigualdades no meio urbano. A emissão de CEPACs e a consequente financeirização do solo criado conferem ainda mais substância a esse processo de concentração de renda tendo em vista o consequente deslocamento de parte das discussões sobre o aproveitamento do espaço urbano para o mercado financeiro, um espaço ainda menos acessível para grande parte da população.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Lena; FAULHABER, Lucas. **SMH 2016**: Remoções no Rio de Janeiro Olímpico. Rio de Janeiro: Mórula Editorial, 2015.

BONIZZATO, Luigi. **O advento do Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

CARDOSO, Isabel Cristina da Costa. O papel da Operação Urbana Consorciada do Porto do Rio de Janeiro na estruturação do espaço urbano: "uma máquina de crescimento"?. *In:* **O Social em Questão**. Ano 16, n. 29, 1/2013. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009

COMPANS, Rose. **Empreendedorismo urbano**: entre o discurso e a prática. São Paulo: Editora Unesp, 2005.

FERNANDES, José Sérgio Motta. **CEPAC: Instrumento de captação de recursos financeiros para investimentos em infraestrutura urbana**. (Trabalho de Pós-graduação). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2008

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. *In*: **O processo de urbanização no Brasil**. DEÁK, Csaba, SCHIFFER, Sueli Ramos (org.). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010. p. 169-243

YAMAGATA, Marcelo. **Certificados de Potencial Adicional de Construção**. (Trabalho de pós-graduação). Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010.